

《論説》

スウェーデンにおける最近の臓器移植法改正作業（一）

川 口 浩 一

目 次

はしがき

一 各報告書の概要

二（付録）最終草案の翻訳（以上本号）

三 問題点の検討

あとがき

は し が き

一般に北欧諸国は、一括して紹介されることが多い。このことは脳死・臓器移植の問題についてもあてはまる。しかし現実には、脳死を比較的早くから人の死として認めていたノルウェー・フィンランドと、当初はそれに否定的でその受容のために結局立法を必要としたスウェーデン・デンマークに分かれていることから解るように、この問題に関する解決は決して一様ではなく、そもそも北欧の状況として一括することは不可能である。同意に関する形式に

関しても、当初の類似した規定形式から、現在ではそれに関しても分裂するという様相を呈している。よって、本来は、各国の状況について個別的にその背景を含めた詳細な分析が必要であり、その作業を経ずして北欧の状況を一括して語ることとはかえって有害であるようにすら感じる。そこで以下では北欧における臓器移植法研究の第一歩として筆者が特に資料を得ることができたスウェーデンの移植改正作業のみに焦点を当てて紹介を行っていききたい。

スウェーデンでは、脳死法（正式には「人の死の判定のための基準に関する法律」⁽¹⁾）の制定作業及びその制定・施行および移植法の一部改正を経て、現在移植法の改正作業が進行中である。まず同意の問題等を中心とした報告書が一九八九年に公表されそのなかで最初の移植法改正草案（以下第一次草案と呼ぶ）⁽²⁾が示された。その後、その方法がスウェーデンを中心として開発されたこともあって、スウェーデンで特に議論が活発になされた（墮胎）胎児組織をパーキンソン病などの治療のために患者の脳に移植する方法の当否がこの移植法改正の文脈の中で検討の対象とされ、一九九一年にこの問題に関する独立の報告書が出され、興味深い立法提案（以下胎児組織移植草案と呼ぶ）⁽³⁾がなされた。そして最終報告書として死体解剖の問題を中心に考察した報告書が一九九二年に出されその中で最終的な委員会の立法提案がしめされた（以下最終草案と呼ぶ）。以下ではすべての報告書の内容を要約し、最終草案の内容を紹介したうえで若干の問題点に考察を加えることにする。

一 各報告書の概要

1 死の概念に関する調査委員会の報告書

(1) 『死の概念、中心報告書（SOU 1984: 79）』⁽³⁾

この委員会は一九八二年から作業を開始し、一九八四年に三三二頁に及ぶ報告書を公刊した。この報告書の要約英

語版は既に邦訳されており、またその中で示された脳死法案は斎藤教授によっても翻訳されているので、ここではスウェーデン語版報告書のもっとも重要な死の概念に関する第八章の記述を紹介しておく。まず死の概念の基本的な定義は、人が死ぬということが何を意味するかという哲学的、宗教的、倫理的並びに心理学的思想ならびに死に関する医学生物学的知識に基づいて構築されなければならないとされる。その定義のための出発点となるのは、臓器の組織死ではなく、人の機能の喪失によって定義がなされるべきであるということとその定義が不可逆性の概念を含んでいるということである。またその定義は、魂の身体からの離脱といったような実証不可能のものであってはならず、通常の人間の理解に反して、もっぱら物理的または専ら精神的にそれを理解してもならない。人間は—物理的並びに精神的な—一つの機能的統合体として身体の機能を統合し統制するすべての能力を完全にかつ不可逆的に喪失したときに死ぬ—これが死の概念委員会の到達した結論である。そしてそのような統合機能は実証的にみてすべての脳機能が不可逆的に喪失したときに失われる。即ちそれによってすべての精神的能力は失われ、呼吸機能などの身体的能力も失われる。もっとも後者については技術的補助手段によって短期間維持可能であるが、人間の本来の呼吸（統合）能力は既に喪失しているのである。従って人は、その脳の全機能が全体的かつ不可逆的に喪失したときに死ぬといえるのである。⁽⁸⁾さらに報告書は「脳死」ということは使用することを避けるべきだとし、医学的には「全脳梗塞」(total hjärninfarkt) という用語が使用されるべきだとするのである。⁽⁹⁾

(2) 『死の概念』付録 (SOU 1984: 80)⁽¹⁰⁾

中心報告書に添えられた資料、関連通達や外国での基準、参考文献等が挙げられている。

(3) 『脳死』心理学的観点—治療スタッフ、近親者および社会一般との会話 (SOU 1984: 81)⁽¹¹⁾

委員会がウプサラ大学の心理学者マルガレータ・サンネルに依頼して行った脳死に関する関係者の心理学的分析、

グループ会話及び個人インタビューの方式を取り、心理学的に厳密な分析がなされているの興味深い。特に結論として教育・情報提供の重要性が強調されている点が注目される。

2 移植に関する調査委員会の報告書

(1) 『移植——倫理的、医学的および法的観点 (SOU 1989: 98)』⁽²⁾

死の定義に関する立法作業の終了後、スウェーデンでは本格的な臓器移植法の改正作業にはいり、一九八七年にこの委員会が設置され、一九八九年末に報告書が公開された。この報告書ではまず第一章から第七章までが、医学的および移植に関連する現行法等の一般背景が説明されている。続いて第八章で倫理的な観点が説明された後、第九章と第一〇章で死者からの提供と生きている人からの提供の問題が考察される。まず死者からの提供であるが、移植は医療機関における通常の治療形式であり、移植目的での侵襲は死者への尊重と敬意をもってなされることが必要であるとされる。そして提供に関しては死者本人の自己決定権が尊重されるべきであり、それが近親者の意思と矛盾する場合は、本人の意思の方が優先されるべきであるとされる。それに基づいた具体的な立法提案は最終草案でも踏襲されているので、インフォームド・コンセントの思想に立脚した生きている人からの提供の場合を含め、最終草案の条文解説のところで述べることにする。次に第一章では血液、皮膚などの軽微な侵襲についての考察がなされ、これについても基本的には同意原則が妥当すべきだとされている。それに続く第二章では情報提供と教育の重要性が確認され、第三章では、全国規模の登録制度が有意義であり、それを設置する場合には義務的ではなく任意の登録が原則とされるべきであるが、現状においては費用的理由(導入に二四〇〇万クローネ、年間維持費として数万クローネ)から導入は不可能であり、ドナーカード・システムによらざるをえないとされている(ドナーカードについては第

一四章で検討されている)。次に第一五章ではアメリカの一部で実施されているいわゆる *required request* の制度の検討がなされ、結論的には法律で義務づけるのは適當でなく、実務上そのような問い合わせを確立していくようにするのが望ましいとされている。次に第一六章では商業化の禁止についての立法提案がなされているが、これに基づいて提案された刑罰規定も最終草案に踏襲されているのでそこで説明することにする。最後にその他の問題として匿名性保護の問題等が議論されている。なお付録として各国の移植法の概要が詳細に調査されているのも非常に参考になる。この報告書も全体で三六五頁という大部のものである。

(2) 『臓器提供と移植——心理学的観点』⁽¹³⁾

この報告書は脳死に関するものと同様に、委員会がウプサラ大学の心理学者マルガレータ・サンネルに依頼して行った臓器提供に関する関係者の心理学的分析である。ここでもグループ会話及び個人インタビューの方式を取り、心理学的に厳密な分析がなされている。この報告書は二三九頁と脳死に関するものよりかなり詳細なものになっている。

(3) 『墮胎胎児、その他 (SOU 1991: 42)』⁽¹⁴⁾

胎児の脳組織をパーキンソン病患者の脳に移植するという方法は、スウェーデンを中心に発展してきた方法であるが、アルツハイマー病やハンチンソン舞蹈病、さらには糖尿病などの治療にも役立つとみなされている。しかし現行法上はこの方法は規制されておらず、スウェーデン医師会のガイドライン(一九八八年五月)があるのみである。そこでこの新しい移植方法に関して移植法にも規定を加えるべきであるとしたのがこの報告書の結論である。利用の対象であるが、妊娠中絶の理由が自然流産によるか人工中絶(現行の墮胎法で許容される場合に当然限定される)によるかの区別は原則として意味を持たない(実際上は勿論後者が対象となることがほとんどであるが)とされ、さらに

中絶後胎児が死亡した場合に対象は限定すべきであるとされている。次に報告書は利用目的を次のように限定している。即ち、胎児組織の利用は、①敬虔性の観点からみて受容可能な形式のものに限り、且つ②重要な目的に役立つものに限り許される。ここにいう医学目的とは、研究・治療・診断・医学教育が含まれる。医学以外の目的のための利用はいかなるものであっても許されない。この目的はさらに高度に有益且つ合理的なものでなければならず、また他の代替的方法が存在する場合には利用されてはならない。そのような事情が存在するかどうかを判断するのは、社会庁の役割である。従って社会庁の許可なしには胎児組織は利用されてはならない。倫理委員会の役割については、最終的な決定権限を持つわけではないが、その見解は、社会庁の決定書において原則として言及されることを予定する。さらに報告書は同意の問題について、当該胎児を懐胎していた女性の同意が決定的であるとしている。その理由としては、多くの関与者の中で最も強い利益を持つということがその理由とされている。他の者の利益については、社会庁の許可の決定の枠内で考慮することができるとされている。このような胎児の利用に際しては、医師は任意に関与すべきであって、良心的な理由から反対する医師が関与を強制されてはならず、この手続きに関する詳細は社会庁によって定められるべきであるとされる。最後に堕胎の観点と、胎児の利用とは無関係であるべきで、利用のために堕胎の時点・方法が影響をうけてはならないとされている。

(3)『死体——移植委員会最終報告書』⁽¹⁵⁾

この報告書は、移植委員会の最終報告書で、三九六頁にも及びシリーズ中最も大部のもので、広く死体に関する権利一般の問題との関連で死体解剖の一般的要件が詳細に議論されている。そしてこれまでの報告書の内容を総括した最終草案が示されている。本報告書の内容については特に最終草案の移植に関する部分の検討という形で後述する。

(4) 『最終調査——心理学的観点からみた死体解剖』⁽¹⁶⁾

この報告書は脳死に関するものと同様に、委員会がウプサラ大学の心理学者マルガレータ・サンネルに依頼して行った死体解剖に関する関係者の心理学的分析である。ここでもグループ会話及び個人インタビューの方式が取られ、心理学的に厳密な分析がなされている。

3 移植、解剖等に関する法律草案

スウェーデンでは一九七五年に制定され、一九八七年に一部改正された移植法と上述の死の定義に関する法律が臓器移植を直接的に規制する法律であるが、この草案によって前者に関する改正作業の最終段階に達したといえよう。

まず第一章では総則規定として規定の対象等が定められている。即ちこの法律の規定の対象とされるのは、死者の身体に対する侵襲一般、生きている人および堕胎胎児からの臓器または生物学的組織の摘出である。生殖器および授精卵・卵子・精子の移植は本法の対象から外されている。なお死体の取扱いについては敬意をもって行わなければならないことが規定されていることが注目される。

次に第二章では、例えばレスピレーターなどの継続的医学的措置は、(脳死状態になった)妊婦の場合及び移植目的の場合を除いては、人の死後は継続してはならないことが明示的に規定されることになった。そこでは移植目的の例外に関しても二四時間以内という制限が付けられていることが注目される。

第三章は、死体からの臓器提供に関する規定で、原則として本人の書面による同意を原則とするが、その意思が不明な場合には近親者に通知し、その反対がなければ摘出できるといういわゆる通知方式をとることを再びとることが提案されていることが注目される。

第四章は、生きている人からの臓器摘出に関する規定で、インフォームド・コンセントの思想に基づいた規定及び同意無能力者に関する規定が注目される。

なお死体・生体移植に共通する規定として病院・指定機関への限定の規定がある。さらにスウェーデン法の特色として社会庁による許可の規定が多くみられることも注目される。

第五章は死体解剖の要件を詳細に定め、第六章は解剖学の為の死体使用（第六章第一条）、手術の練習用の死体使用（第六章第二条）、インプラント（第六章第四条）などが規定されている。そして第七章は堕胎胎児移植の要件を規定する。そして第八章に商業化の禁止を含む刑罰規定が定められている。さらに刑法典の死体損壊罪の規定（刑法典第一六章第一〇条）に重い場合の条項を付加することが提案されている。

以上のようにスウェーデンの新草案は、従来の移植法を全面的に改正した興味深いものである。提案では一九九三年からの施行が予定されているが、いったん一九八七年の改正で採用した承諾モデルを再び通知モデルに戻すなど重大な変更もみられ、国会での審議が注目されるところである。なお法案の本文については次節で移植に関する部分を訳出しておく。

二（付録）移植、解剖等に関する法律草案（抄訳）

第一章 総則規定

第一条 この法律は、死後の人間の身体に対する侵襲およびそれを使用した他の措置に関する規定および堕胎胎児⁽¹⁷⁾からの組織の摘出に関する規定を定める。

(二) この法律はまた生きている人間からの生物学的組織の摘出のための侵襲に関する規定をも定める。

第二条 いつ人間が死ぬかという問題については、人の死の判定のための基準に関する法律（一九八七年法律二六九号）が規定する。

(一) 埋葬および火葬に関する規定は埋葬法（一九九〇年法律一一四四号）において定められる。

第三条 この法律は、卵巣、睾丸、未授精卵子、精子の移植目的のための摘出の問題に関しては適用されない。

第四条 死体に対する侵襲またはその他の措置を行う者は死者に対してふさわしい尊重をはかるようにしなければならない。

(二) 死後の身体への侵襲は、この法律または他の法律における規定に従ってのみ行うことができる。

第二章 人の死後の医学的継続措置

第一条 すべての医学的措置は、人が死んだ場合には、中止しなければならない。この例外となるのは、移植目的で臓器または他の組織を保存する措置および胎児の生命を救うための、懐胎女性への措置のみである。移植侵襲の目的でのこの措置は、特別の事情がなければ、二四時間以上継続してはならない。

第三章 移植または他の医学的目的での死者からの生物学的組織の摘出

第一条 病気または傷害の治療のために生物学的組織を他者の体内において使用（移植）する目的または他の医学的目的でのそれを使用する目的での死者への侵襲は、本章の要件のもとでのみ行われうる。

第二条 生物学的組織の使用のための侵襲は、社会庁の許可がある場合にのみ行われうる。そのような許可は特別な事情がある場合にのみなされうる。

(二) 死後の身体の解剖学的解剖のための使用は第六章において規定される。

第三条 本章に規定されている侵襲は、死者が生前に書面でそれに同意した場合、そのような侵襲に賛成する表示を行っていた場合または侵襲がその死者の見解に適合したものであることを示す十分な理由が存在する場合には、行われうる。

(二) その死者の態度が不明の場合には、侵襲は、その死者の遺族である配偶者、同棲者、子供、両親またはその他の死者と特に近い関係にあった者がそれに反対しなかった場合に認められる。しかし侵襲は、それらの近親者が行おうとされている侵襲及びそれを禁止する権利について告知される前になされてはならない。そのような近親者がいない場合には侵襲は認められない。

第四条 本章に規定されている侵襲は病院でのみなされうる。政府または政府が指定した官庁はそのような侵襲が病院以外の機関でなされることを認めることができる。

(二) 侵襲の問題についての決定は、病院においては医長、他の機関においては指導監督者によってなされなければならない。その決定は移植がなされる者の担当の医師または他の医学的目的のために生物学的組織を使用しようとしている医師によってなされてはならない。

第五条 死者への侵襲が本章で規定されている以外の目的でなされる場合には、第二条ないし第四条は、第一条で規定されている目的での死者からの生物学的組織の使用にも準用される。

第四章 移植または他の医学的目的での生きている人からの生物学的組織の摘出

第一条 病気または傷害の治療のために生物学的組織を移植するために使用する目的または他の医学的目的でのそれ

を使用する目的での生きている人への侵襲は、本章の要件のもとでのみ行われうる。

移植

第二条 第一条による移植目的での再生可能でない生物学的組織の摘出を伴う侵襲は、対象となる受容者と親族関係にある者またはその他の近い関係にある者のみに行いうる。

第三条 移植目的での侵襲は、その侵襲の対象となる人が、同意した場合にのみ行うことができる。そのような同意は書面でなされなければならない。しかし採血の問題についてはこの書面原則は妥当しない。

第四条 移植目的での侵襲は、一八歳以下の者、精神病または他の形式の精神的ハンディキャップに基づき第三条による同意ができない者には、再生可能な生物学的組織の以外の組織については認められない。そのような提供者への侵襲は、医学的な理由によりその者から生物学的組織の摘出が必要であり、提供者が対象となる受容者と親族関係にある場合にのみ、行いうる。本条による侵襲は、さらに、未成年者の場合には、提供者の保護者、上述の精神的ハンディキャップを持つ者の場合には、後見人または監督者がその侵襲に同意したことが必要である。侵襲は提供者の意思に反してなされてはならない。

(二) 本条における事例には、その侵襲に対して社会庁の許可が必要である。そのような許可は特別な事情がある場合にのみ認められる。

第五条 移植目的での侵襲は、その侵襲が提供者の生命または健康に真摯な危険をもたらす場合には、行われてはならない。

第六条 ある者が生物学的組織の提供者になることを希望している場合には、第九条第二項によってその者に侵襲を

行うことを決定する権限を持つ医師は、その者、及び必要な場合には、その保護者、後見人または監督者に、侵襲の性質、並びにその侵襲に含まれる危険に関する情報を提供しなければならない。第三条及び第四条における同意はその医師に与えられなければならない。その場合、その医師は提供者が与えられた情報を理解しているか確認しなければならない。

他の医学的目的

第七条 移植以外の他の目的での生物学的組織の摘出を伴う侵襲は、社会庁の許可がある場合にのみ認められる。そのような許可は特別な事情がある場合にのみ認められる。侵襲の対象が採血、皮膚剝離またはその他の軽微なもののみなられる場合には、許可は必要ではない。

(二) 第一項による侵襲は一八歳以下の者または精神病または他の形式の精神的ハンディキャップに基づき第八条による同意ができない者には、行われてならない。

第八条 第七条による侵襲の問題については、第三条、第五条及び第六条の規定が準用される。

共通規定

第九条 本章に規定されている侵襲は病院でのみなされうる。政府または政府が指定した官庁はどのような侵襲が病院以外の機関でなされることを認めることができる。

(二) 侵襲の問題についての決定は、病院においては医長、他の機関においては指導監督者によってなされなければならない。その決定は移植がなされる者の担当の医師または他の医学的目的のために生物学的組織を使用しようとし

ている医師によってなされてはならない。

第一〇条 第四条による社会庁の決定に対する異議申し立ては行政裁判所になされうる。

第五章 解剖(略)

第六章 一定の他の侵襲(略)

第七章 堕胎胎児の組織の摘出

第一条 堕胎胎児及び堕胎胎児からの組織は、医学的目的のためにのみ利用されることが許される。それらの素材が利用されるためには、その胎児を懐胎していた女性がその措置に同意し、かつ社会庁がそれを許可することが必要である。同意が与えられる前に当該女性に当該措置及び予定された利用分野に関する情報が提供されなければならない。社会庁は、特別の事情がある場合にのみ、許可を与えることができる。

第一段における素材の利用の決定は、その素材を利用しようとしている者によってなされてはならない。

第八章 共通規定

第一条 法医学的解剖または他の法医学的検査の必要性があると考えられ、その検査の結果が、他の目的のためになされた身体への侵襲によって阻害される可能性がある場合には、そのような侵襲は行われてはならない。

第二条 この法律の規定に反して故意的に生きている人、死者または堕胎胎児に対して侵襲を行いまはは生物学的組織を摘出した者は、その行為に刑法典上の刑罰が科されない限り、罰金又は六月までの拘禁刑をもって罰せられる。

(一) 第一項の刑罰をもって、故意的に行爲した次の者も同様に処罰される。

(a) 利得の目的をもって生きている人、死者または墮胎胎児の臓器又は他の生物学的組織を譲渡又は取得したる者、

(b) 利得の目的をもって上述の素材を斡旋したる者、

(c) そのような素材が(a)及び(b)における譲渡又は斡旋の対象であることの認識をもってその素材が利用又は使用されることに関与した者。

(三) 第二項の規定は、解剖学的研究所が第六章第一条にしたがって研究所が処理した身体の埋葬に関する費用の補償を行うことを妨げない。

- (1) 齊藤教授による翻訳が既にある。齊藤誠二・刑法における生命の保護(新訂版)、四七二頁以下。
- (2) 邦訳・奈良法学会雑誌三巻二号六一頁以下。
- (3) Uredningen om dödsbegreppet Dödsbegreppet—Huvudbetänkande, SOU 1984 : 79, Stockholm 1984. なお SOU には Statens offentliga utredningar の略でスウェーデンで新たな立法が計画された場合に当該問題に関する問題点の詳細な研究調査を行い立法に大きな役割を果たす(国会はこの勧告内容に基本的に同意し、立法を行なうのが通例である)。
- (4) The Concept of Death—Summary, Report of the Swedish Committee on Defining Death, Stockholm 1984.
- (5) 厚生省健康政策局総務課監訳・死の定義、一九九一年。
- (6) 齊藤・前掲書(注1)四三頁。
- (7) Ibid, s. 151.
- (8) Ibid, s. 152 f.
- (9) Ibid, s. 154.
- (10) Uredningen om dödsbegreppet, Dödsbegreppet—Bilagor, SOU 1984 : 80, Stockholm 1984. この報告書は八九

頁のものであるが、比較法的な調査など実質的な記述もあり資料としても充実している。

- (11) “Hjärdöd”——psykologiska aspekter, SOU 1984 : 81, Stockholm 1984. この報告書は九九頁である。
- (12) Transplantation——etiska, medicinska och rättsliga aspekter, SOU 1989 : 98.
- (13) Margareta Sanner, Organtransplantation och transplantation——psykologiska aspekter, SOU 1989 : 99, Stockholm 1989.
- (14) Aborterade foster, m. m., SOU 1991 : 42. この報告書は全体で一二九頁である。
- (15) Kroppen efter döden, SOU 1992 : 16, Stockholm 1992.
- (16) Den sista undersökningen——obduktionen i ett psykologiskt perspektiv, SOU 1992 : 17, Stockholm 1992. なおこの報告書は一八〇頁のものである。
- (17) 本法律にいう堕胎胎児には人工妊娠中絶によるものその他自然流産によるものも含む。